

# A análise econômica do direito aplicada aos Juizados Especiais Federais

**Autor: Clenio Jair Schulze**

Juiz Federal Substituto

publicado em 19.12.2012



[enviar este artigo]



[imprimir]

## Resumo:

O referente deste artigo reside em fixar breves comentários acerca da influência do posicionamento de Richard Posner no sistema dos Juizados Especiais. A hipótese central abordada refere-se à possibilidade de se admitir que a análise econômica do direito e o pragmatismo jurídico contemplam elementos para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Federais.

**Palavras-chave:** Análise econômica do direito. Pragmatismo. Juizados Especiais Federais.

**Sumário:** Introdução. 1 Posner, pragmatismo e análise econômica do direito. 2 O pragmatismo e o direito. 3 Direito e economia. 4 A análise econômica do Direito brasileiro. 5 A aplicação da análise econômica do direito. 6 A teoria de Posner nos Juizados Especiais Federais. Considerações finais. Referências das fontes citadas.

## Introdução

A busca pelo aperfeiçoamento dos Juizados Especiais configura um dos temas de grande inquietação na comunidade jurídica brasileira.

Nessa perspectiva, o referente deste artigo reside em fixar breves comentários acerca da influência do posicionamento de Richard Posner no sistema dos Juizados Especiais. A hipótese central abordada refere-se à possibilidade de se admitir que a análise econômica do direito contém elementos para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Federais.

Para tal finalidade, será exposta, inicialmente, a posição apresentada por Posner sobre o pragmatismo jurídico, a análise econômica do direito e sua aplicação no direito brasileiro para, ao fim, verificar a vinculação da aludida teoria com os Juizados Especiais Federais – JEFs.

Quanto ao aspecto metodológico, adotou-se, na fase de investigação, o método indutivo. Na fase de tratamento de dados, utilizou-se o método cartesiano. O texto final foi constituído na base lógica dedutiva. Em todas as fases da pesquisa foram invocadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Por fim, este artigo foi escrito em cumprimento a requisito estabelecido na Resolução nº 1 da Escola Nacional da Magistratura – ENFAM, em razão da participação no IX Fórum Nacional de Juizados Especiais Federais nos dias 13 e 14 de setembro de 2012, em Curitiba/PR.

## 1 Posner, pragmatismo e análise econômica do direito

Posner é juiz do Tribunal de Apelação do Sétimo Circuito da justiça federal dos EUA e professor na Faculdade de Direito da Universidade de Chicago.

A principal contribuição de Posner para a teoria do direito consiste na

inclusão da economia como mecanismo para a resolução de questões jurídicas. É um dos baluartes da análise econômica do direito e do pragmatismo jurídico.

Em **Para além do direito**,<sup>(1)</sup> Posner apresenta sua concepção abrangente da teoria do direito, destacando o aspecto multidisciplinar, com a análise de temas outrora vinculados apenas à teoria política ou à sociologia. Aborda a atuação dos profissionais do direito – com destaque para os juízes, a teoria constitucional norte-americana, a sexualidade, o construtivismo social, o feminismo, a retórica, a economia, a teoria política e a relação entre direito e literatura. Isso demonstra, portanto, que Posner analisa o direito de forma ampla e analítica.

A vinculação do pragmatismo ao direito consiste no respeito aos precedentes (*stare decisis*) e na atitude ativista (para prestigiar o progresso). Isso não significa, contudo, que o juiz pragmatista seja obrigatoriamente ativista<sup>(2)</sup>. A filosofia pragmática é instrumental, caracterizada pela ação e pelo aperfeiçoamento<sup>(3)</sup>. É empírica, por enfatizar a prática, a visão prospectiva e consequencial<sup>(4)</sup>. “Interessa-se pelos ‘fatos’, e, portanto, deseja estar bem informada sobre o funcionamento, as propriedades e os efeitos prováveis de diferentes planos de ação”.<sup>(5)</sup>

O pragmatista é antidogmático, porquanto pretende fomentar o debate, a investigação e a experimentação.<sup>(6)</sup> Também é antimetafísico, ao depositar na ciência a possibilidade de o ser humano arriscar-se a errar. Assim, as teorias científicas são ferramentas para explicar e prever os fatos e, por intermédio da tecnologia, da explanação e da previsão, auxiliam os indivíduos a entender e a controlar o ambiente físico e social.<sup>(7)</sup>

Segundo Posner, o termo pragmatismo não possui um significado exato. Os prosélitos da sua escola o compreendem como sinônimo de sensatez, ao passo que os antipragmáticos entendem que consiste em uma teoria irracional e de autocontradição.<sup>(8)</sup>

Dworkin é um dos maiores críticos do pragmatismo. Para ele, a ideia de direito como integridade, que prestigia a equidade, a justiça e o devido processo legal, não se compatibiliza com os ideais pragmáticos<sup>(9)</sup>. A despeito de acalorados debates entre os simpatizantes e os contrários à análise econômica e pragmática do direito, o importante é encontrar um modelo justo e adequado de resolução dos conflitos de interesse e das mais diversas questões jurídicas.

A noção de pragmatismo se aproxima da análise econômica do direito, pois a análise econômica concebe os indivíduos como seres pragmáticos, e não como homem econômico.<sup>(10)</sup> Ou seja, a teoria econômica exige a fixação de metas, que devem ser perseguidas e alcançadas no futuro. É por isso que a análise econômica do direito nega a autonomia da ciência jurídica, exigindo a sua vinculação com a economia.<sup>(11)</sup>

Posner não afirma que o império dos economistas deve substituir as teorias jurídicas. Sustenta que direito e economia podem caminhar juntos em prol de um modelo adequado para a resolução de questões.<sup>(12)</sup>

Posner também não é ingênuo em admitir que todas as questões jurídicas sejam passíveis de tradução em questões econômicas (v.g. regulamentação da sexualidade).<sup>(13)</sup> Daí a necessidade de invocação do pragmatismo, que permite o enfoque multidisciplinar, com o auxílio, inclusive, das ciências naturais.

Tudo isso demonstra que os doutrinadores jurídicos perderam terreno para os analistas econômicos do direito, para os sociólogos do direito e para os filósofos do direito.<sup>(14)</sup>

## 2 O pragmatismo e o direito

Um ponto importante para compreender o pensamento do Posner reside em saber o que o pragmatismo tem a oferecer para o direito.

A evolução do pragmatismo pode ser assim resumida:

“O movimento pragmatista deu ao realismo jurídico toda a sua forma e todo o seu conteúdo intelectuais. Depois, o pragmatismo morreu (ou fundiu-se a outros movimentos filosóficos, perdendo sua identidade própria), e também o realismo jurídico (ou, de forma semelhante, foi absorvido e transcendido). Tempos depois, o pragmatismo ressurgiu, o que nos leva a imaginar se está surgindo no horizonte uma nova teoria do direito, cuja relação com o novo pragmatismo será a mesma que o realismo jurídico tinha com o antigo pragmatismo. Minha resposta é um duplo ‘não’. O novo pragmatismo, como o antigo, não é um movimento filosófico bem definido, mas um termo curinga para diversas tendências do pensamento filosófico. Mais ainda, é um termo que se aplica a tendências iguais; ou seja, o novo pragmatismo não é novo.”**(15)**

O interesse do pragmatista não é encontrar a verdade, mas os fundamentos sociais da crença.**(16)** Por isso, na visão pragmática, as normas jurídicas devem ser observadas na perspectiva da instrumentalidade.**(17)** Aliás, o pragmatismo funciona como um antídoto para o formalismo, pois permite o ajuste e a adaptação de categorias do direito a todas as práticas, jurídicas ou não.**(18)**

A análise pragmática é adotada da seguinte forma:

“Ao abordarem uma questão que tenha sido colocada como de interpretação de uma lei, os pragmatistas perguntarão qual das resoluções possíveis tem as melhores consequências, considerando-se tudo aquilo que é ou deveria ser do interesse dos juristas, incluindo-se a importância de preservar a linguagem como meio de comunicação eficaz e de preservar a separação dos poderes, por meio do acatamento, em linhas gerais, das decisões do legislativo relativamente ao interesse público.”**(19)**

E as consequências, para o pragmatista, são aquelas de curto, médio e longo prazo; são gerais e individuais; são vinculadas à estabilidade/previsibilidade e à justiça.**(20)**

O pragmatismo não é engessado, não limita o sistema jurídico. Permite que os juízes adaptem as leis aos novos ambientes sociais e políticos. Por intermédio da sensibilidade instrumental, o julgador deve contextualizar as normas ao novo contexto, à nova realidade fática.**(21)**

Tal conclusão demonstra, ao menos na visão de Posner, que o pragmatismo apresenta contribuições positivas para a teoria do direito e também para o sistema dos juizados especiais.

### **3 Direito e economia**

O movimento que vincula o direito e a economia não é novo no sistema jurídico. Bentham utilizava a teoria econômica em relação a criminosos e à sanção a eles imposta. Ainda, segundo Posner, a partir das décadas de 1940 e 1950, a economia passou a estudar determinados ramos do direito, vinculados com o mecanismo antitruste, o direito societário, o direito tributário e diversas áreas de regulamentação dos serviços públicos.**(22)**

Nos anos seguintes, com trabalhos escritos por Guido Calabresi, Coase e Becker, surgiu uma ‘nova’ teoria econômica do direito, que preconiza a atuação da economia em pontos centrais da área jurídica, com destaque para a propriedade, a responsabilidade civil, o direito de família, o direito penal, os direitos processuais civil e penal, entre outros.**(23)**

Assim, a análise econômica do direito ganhou força e expandiu-se do direito americano para inúmeros outros sistemas jurídicos.

Isso se conecta com o aspecto multidisciplinar do direito, que também constitui a marca deixada por Posner em **Fronteiras da teoria do direito**,<sup>(24)</sup> no qual enfatiza a necessidade premente do cultivo, pelos agentes jurídicos, de uma perspectiva externa ao direito, a contemplar contribuições de outras áreas e ciências.

O objetivo de Posner é demonstrar que os problemas do direito não podem ser resolvidos com base exclusivamente no direito, mas a partir de ferramentas encontradas em outras disciplinas.

Como visto, a principal influência recebida pelo direito é da teoria econômica. Segundo Posner:

“A análise econômica do direito tem aspectos heurísticos, descritivos e normativos. Como heurística, procura apresentar a unidade subjacente às doutrinas e instituições jurídicas. Em sua modalidade descritiva, procura identificar a lógica e as consequências econômicas das transformações jurídicas. Finalmente, em seu aspecto normativo, orienta os juizes e outros defensores do interesse público quanto aos métodos mais eficientes de regulamentação da conduta por meio do direito.”<sup>(25)</sup>

A importância do movimento *Law and Economics*, conforme já mencionado anteriormente, ficou demonstrada na ampliação da sua incidência na teoria do direito, alcançando os campos da liberdade de expressão, da responsabilidade civil, do direito de família, do direito ambiental, de questões atinentes a políticas públicas e também do direito penal e do direito processual penal.<sup>(26)</sup>

Um fator que permite a abertura pragmática do direito e a sua vinculação com a economia é a fluidez da teoria constitucional, da teoria política e da própria teoria do direito. Tal característica vai influenciar as relações entre os poderes e, em especial, a forma de atuação do Judiciário, o enfrentamento dos conflitos sociais. Daí o debate travado entre a postura de autorrestrição, desenvolvida a partir de um trabalho de James Bradley Thayer e hoje representada fortemente por Antonin Scalia, juiz da Corte Suprema America, e que rejeita a ideia de Constituição viva, prestigiando o pensamento originalista, dos *founding fathers*,<sup>(27)</sup> e, de outro lado, a noção que admite a atualização do texto da Constituição, com base na contextualização temporal do sistema jurídico a partir dos elementos extraídos da sociedade.

É claro que, para Posner, a análise econômica do direito é o mais importante campo interdisciplinar dos estudos jurídicos.<sup>(28)</sup> Considerados os aspectos positivos (descritivos) e normativos, conforme já mencionado, o movimento *Law and Economics* tem em mira explicar e prever os comportamentos dos agentes que atuam no sistema jurídico e, mais importante, permitir o auxílio da economia na abordagem das consequências das normas jurídicas, apresentando propostas práticas.<sup>(29)</sup>

Posner, aqui, volta a demonstrar a fragilidade do utilitarismo como fonte para a solução dos problemas sociais. Aponta, em argumento, três pontos: (a) a felicidade é necessária, mas não é tudo na vida, ou seja, a maximização da alegria e do contentamento não é objetivo dos indivíduos; se fosse, uma dose de Prozac seria suficiente para alcançá-la; (b) o somatório geral de utilidade não trata as pessoas como indivíduos, mas como células de um organismo social; (c) não existem princípios que imponham limites ao utilitarismo.<sup>(30)</sup>

A maximização da riqueza, de outro lado, reduz estes problemas, diante da maior facilidade em mensurar valor do que utilidade.<sup>(31)</sup>

A tarefa de introduzir a perspectiva econômica no direito não é fácil. Segundo Posner, a área jurídica, em comparação com outras, é a mais dependente do passado. Argumenta o seguinte:

“O direito venera a tradição, o precedente, o ritual, o costume, as práticas antigas, os textos antigos, a terminologia arcaica, a maturidade, a

sabedoria, a experiência que vem com a idade, a gerontocracia e a interpretação concebida como método de resgate dos fatos históricos. Desconfia da inovação, das rupturas, das ‘mudanças de paradigma’, bem como da energia e do ímpeto dos jovens. Essas atitudes arraigadas são obstáculos para aqueles que, como eu, gostariam de redirecionar o direito para caminhos mais científicos, econômicos ou pragmáticos.”(32)

Nada obstante, é real e concreta a invasão da análise econômica do direito.

#### 4 A análise econômica do Direito brasileiro

Em **Para além do direito**, o principal destaque de Posner foi para o pragmatismo. Em outra obra, **A economia da justiça**,(33) o autor americano defende de modo franco e direto a análise econômica do direito.

Posner dedicou prefácio específico para a edição brasileira, a demonstrar o respeito que o autor dedicou à comunidade jurídica nacional. Nesse sentido, reconheceu que o Brasil passou por profundas alterações, já que tradicionalmente adotava uma concepção positivista do papel do Poder Judiciário, que concebia como direito apenas aquilo que era editado exclusivamente pelo legislador, e que atualmente, entretanto, os constitucionalistas pátrios passaram a aplicar uma postura não positivista da interpretação constitucional, “[...] orientando-se por teorias constitucionais como as da ponderação de valores ou interesses, da proporcionalidade e do direito como moral (direito natural)”.(34) Igualmente, o modelo brasileiro reconheceu a textura aberta dos textos legislativos, a permitir, também, maior discricionariedade judicial.(35)

É nesse cenário que surge a análise econômica do direito. O ponto central dessa teoria reside na maximização da riqueza, que configura critério de custo-benefício a orientar a teoria da decisão judicial.(36) Vale dizer, o dinheiro, que constitui a unidade comum, vai servir de suporte para investigar se os custos e benefícios – incluindo os não pecuniários – devem ser considerados para se decidir o que é uma norma ou prática eficiente.(37)

A novidade do movimento *law and economics*, na lição de Posner, consiste em “[...] insistir que os juízes, ao tomar decisões, exerçam sua ampla discricionariedade de modo que se produzam resultados eficientes, entendidos no sentido de resultados que evitem o desperdício social [...]”.(38)

A perspectiva indicada por Posner é a ausência de limitação da análise econômica do direito apenas às áreas do direito privado (contratos, responsabilidade civil). Atinge também o direito público (leis antitruste, serviços e transportes públicos, direito penal), em especial o direito constitucional, como se observa, exemplificativamente, na abordagem de questões relativas à liberdade de expressão (vinculada ao mercado de ideias e opiniões). A primeira perspectiva tem origem em Adam Smith e a segunda é mais recente, pois diz respeito a questões não mercadológicas, estudadas, inicialmente, por Ronald Coase e Guido Calabresi.(39)

A possibilidade jurídica de admitir-se a invasão do direito pela economia, segundo Posner, está na ausência de detalhamento da legislação, que não escraviza a atuação do julgador, deixando grande margem de discricionariedade.(40)

Em outras palavras:

“Especialmente em uma sociedade comercial (como é o Brasil de hoje), é inevitável que os valores comerciais, tais como a eficiência econômica, venham a influenciar as autoridades que determinam os rumos políticos do país; e, como é inevitável a discricionariedade judicial, os juízes se contam entre essas autoridades. Assim, a análise econômica do direito

tem também uma dimensão positiva (no sentido descritivo ou empírico, não juspositivista), além da dimensão normativa sobre a qual já falamos.”(41)

Posner aponta, ainda, dois aspectos para influenciar a aplicação da análise econômica do direito no Brasil.(42) O primeiro refere-se à formação dos juízes, centrada no sistema *civil Law*, que concentra o ensino jurídico em metodologias conservadoras. Assim, deve-se incentivar o estudo da *law and economics* nas universidades e faculdades de direito. O segundo está relacionado ao caráter periférico do Brasil: por se tratar de país em desenvolvimento, deve haver uma aplicação diferenciada da análise econômica, em comparação àquela adotada nos países desenvolvidos. É que, aqui, a tutela de alguns direitos (propriedade, liberdade contratual, prevenção à corrupção e ao proselitismo e favorecimento político, além da regulação estatal de atividades econômicas) possui – e isso deve ser perseguido – importância maior do que nos territórios desenvolvidos, que já consolidaram um modelo de sistemas jurídico e social.(43)

Para Posner, essa diferença é bem-vinda, pois favorece e fomenta o movimento *law and economics*.(44)

## 5 A aplicação da análise econômica do direito

A noção de que os indivíduos buscam encontrar o máximo de satisfação – maior felicidade – tem raiz em Jeremy Bentham.(45) O utilitarismo, contudo, é uma teoria que reúne a moral individual e a justiça social.(46) É por isso que Posner afirma que existe diferença entre maximização das riquezas e maximização da utilidade, pois aquela permite a conciliação entre princípios éticos concorrentes e interligados: utilidade, liberdade e igualdade.(47)

O utilitarismo(48) exerceu, durante muito tempo, grande influência no direito; contudo, hodiernamente, os juristas o rejeitam como teoria normativa do direito, surgindo, em substituição, o atrelamento da economia ao direito.(49)

Mesmo assim, não é recente a aproximação do direito com a economia. O juiz Learned Hand já apresentava uma fórmula para a responsabilidade por negligência que, para Posner,

“é considerada como uma falta de cuidado nos casos em que o custo de prevenção (Hand chama isso de ‘ônus da precaução’) é inferior à probabilidade de ocorrência do acidente multiplicada pela perda advinda da sua efetiva ocorrência. Ao produto dessa multiplicação um economista chamaria custos esperados do acidente.”(50)

Nessa linha de raciocínio, os economistas constataram que o direito obedece às leis da economia, tal qual se verifica das doutrinas da presunção de risco na responsabilidade civil, dos diferentes graus de homicídio, dos princípios que regulam a indenização por perdas e danos por atos ilícitos e inadimplemento contratual, entre outros.(51)

A maximização da riqueza, diferentemente da maximização da utilidade, configura princípio moral com base sólida para a construção de uma teoria da justiça distributiva e corretiva.(52)

Na ideia de Posner, “o princípio da maximização da riqueza determina que os direitos devem ser inicialmente conferidos àqueles que provavelmente os valorizarão mais, de modo a minimizar os custos de transação”.(53) É por isso que, no plano econômico, justifica-se ao trabalhador o direito de vender seu trabalho.(54)

A lição apresentada por Posner pode ser resumida no seguinte exemplo: em um acidente entre dois veículos, se o causador for proprietário de um automóvel de baixíssimo valor, e a vítima, possuidora de veículo de luxo, a indenização pelo acidente se dará com a entrega do automóvel simples para a vítima, pois não há compensação para o sistema jurídico se houver

indenização pecuniária, que sequer poderá ser culminada se o culpado não possui condições financeiras suficientes para reparar o dano causado ao automóvel de luxo.(55)

Vale dizer, a maximização da riqueza é materializada no aspecto econômico, que passa a exercer função importante na resolução dos conflitos.

## **6 A teoria de Posner nos Juizados Especiais Federais**

Os Juizados Especiais Federais representam o fracasso do sucesso,(56) pois a criação dos JEFs resultou na explosão de litígios, dificultando a atuação dos órgãos criados com o fim específico de acelerar a tramitação dos processos.

Ou seja, a edição da Lei 10.259 em 12.07.2001 permitiu o acesso à Justiça de uma parte da sociedade outrora impossibilitada de contestar os atos dos entes públicos federais, especialmente porque o valor de alçada de 60 salários mínimos fixado no aludido diploma normativo era superior ao existente na Lei 9.099/95, aplicável à Justiça Comum Estadual.

Nessa linha, os JEFs tardaram a aparecer, mas, pouco tempo depois do seu advento, conquistaram espaço suficiente para a construção de um novo palco de exercício da cidadania.

A teoria proposta por Posner se ajusta ao modelo de processo judicial submetido ao rito dos JEFs. E vários são os fundamentos que justificam tal conclusão.

A maximização das riquezas – um dos postulados da análise econômica do direito – é o principal fundamento no qual se assenta a ideia de Justiça para julgar causas de menor complexidade.

Isso ocorre porque o procedimento adotado nos JEFs não tem como base o Código de Processo Civil – CPC, pois está assentado na informalidade, na celeridade, na oralidade, na simplicidade e na economia processual. Significa dizer que os formalismos estabelecidos para os processos sujeitos ao rito ordinário não se aplicam aos JEFs.

A Lei 10.259/01 maximiza as riquezas (e o resultado do processo) porque:

(a) não admite recurso de decisões interlocutórias, com o fim de permitir maior efetividade das decisões proferidas pelos juízes, conferindo apenas a possibilidade de insurgência recursal da sentença;

(b) não permite a intervenção de terceiros, porquanto causaria tumulto processual, diante da necessidade de participação de outros sujeitos não vinculados diretamente com a relação de direito material posta em Juízo;

(c) inexistem prazos diferenciados para os litigantes, especialmente para os entes públicos, que gozam de prazos elastecidos apenas na sistemática do CPC, conforme previsto, *v.g.*, no artigo 188 do aludido diploma normativo;

(d) a sistemática recursal é mais enxuta, pois, além de não permitir a interposição de recursos contra decisões interlocutórias, também veda insurgência recursal para o Superior Tribunal de Justiça – STJ (que não está vinculado ao microsistema dos JEFs), afasta a possibilidade de reexame necessário e determina que os recursos sejam julgados por Turmas Recursais, que adotam procedimentos menos rígidos do que os Tribunais nos julgamentos dos recursos, permitindo que a decisão seja proferida sem acórdão extenso, bastando uma súmula do julgado, na hipótese de confirmação da sentença pelos próprios fundamentos (conforme artigo 46 da Lei 9.099/95);

(e) a sistemática dos JEFs permitiu a criação e a ampliação do processo eletrônico, utilizado como forma de reduzir o consumo de papel

(sustentabilidade ambiental), acelerar o andamento do processo (diante da desnecessidade de prática das rotinas de cartório, como juntada de documentos e confecção de mandados e de intimações). O processo eletrônico representa a transformação completa da Justiça brasileira e o seu início deve ser conferido ao microsistema dos JEFs, diante da maior facilidade de operacionalização dos procedimentos, em razão da regra maior da informalidade;

(f) os pagamentos decorrentes das decisões condenatórias são realizados em até sessenta dias, por intermédio de Requisição de Pequeno Valor – RPV, e não por Precatório, agilizando sensivelmente a realização fática do direito postulado em Juízo;

(g) permite a criação de Juizados Especiais em caráter itinerante, com a finalidade de alcançar as comunidades mais longínquas das sedes da Justiça Federal;

(h) permite o acesso à Justiça mais facilitado e, em consequência, o cumprimento à determinação estabelecida no artigo 5º, XXXV, da Constituição;

(i) fomenta o exercício da cidadania, diante da proximidade dos JEFs com os indivíduos;

(j) fixa a competência absoluta dos JEFs, não permitindo a escolha pela parte, já que é dever fundamental do Estado otimizar a prestação jurisdicional, razão pela qual não permite que o indivíduo escolha outra via – ordinária – mais morosa para a resolução do seu litígio;

(k) autoriza não apenas os indivíduos, mas também as microempresas e empresas de pequeno porte a figurarem na condição de autores nos JEFs, cumprindo a norma estampada no artigo 146, III, d, da Constituição;

(l) permite o julgamento por equidade, ou seja, o juiz não está limitado no seu ato de julgar, pois o sistema dos JEFs permite que a decisão seja proferida a partir de uma proposta mais justa e equânime, para atender aos fins sociais do Estado Constitucional Democrático e às exigências do bem comum;

(m) confere gratuidade para o ajuizamento da demanda.

Tudo é exemplo da adoção da teoria de Posner no sistema jurídico brasileiro.

A influência da análise econômica do direito na rotina dos JEFs também é observada na perspectiva conciliatória. Nesse sentido, um dos pilares dos Juizados Especiais é a prática de composição dos litígios por meios alternativos, e a Lei 10.259 prestigia tais mecanismos, autorizando expressamente os entes públicos (União, autarquias, fundações e empresas públicas federais) a promover (artigo 10, parágrafo único) a conciliação, afastando as dificuldades enfrentadas no processo submetido ao rito ordinário do CPC.

As conciliações**(57)** são promovidas inclusive na fase pré-processual, ou seja, antes mesmo da propositura da ação, tratando-se de poderoso mecanismo destinado à solução de litígios de massa, com especial destaque para as lides previdenciárias, deixando à decisão adjudicatória questões que não permitem a resolução mediante a solução não adversarial.

A economia processual – um dos critérios basilares dos JEFs – prestigia a sustentabilidade administrativa e judicial.**(58)** pois exige que todos os atos processuais sejam proferidos com o menor dispêndio de recursos, reduzindo tempo e dinheiro.

Trata-se, portanto, de mecanismos específicos aplicados no microsistema dos JEFs que se compatibilizam com a perspectiva pragmática e com a análise econômica do direito propostas por Posner.



## Consideração finais

Os argumentos acima articulados demonstram que há manifesta correlação entre os Juizados Especiais Federais e os postulados da análise econômica do direito.

O fim do JEFs é a maximização das riquezas, da justiça social, da democracia e da cidadania participativa. E tais objetivos podem ser alcançados pela utilização adequada dos instrumentos previstos na Lei 10.259/01 e por intermédio da atuação coordenada dos Tribunais, das Turmas Recursais e dos diversos JEFs instalados no país.

Os JEFs configuram, portanto, importante instrumento de política jurídica, porquanto possuem função transformadora. Vale dizer, “[...] as utopias, unindo inteligência e emoção, razão e sentimento, funcionam como projetos sociais de transformação e mudança, melhor dizendo, como projeção da sociedade que deve ser”.<sup>(59)</sup>

Assim, o aperfeiçoamento do Estado e do Poder Judiciário passa pelo necessário prestígio, investimento e fomento ao microsistema dos JEFs, que possuem mecanismos para o cumprimento dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, especialmente daqueles destinados à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, à erradicação da pobreza e da marginalização entre as pessoas.

## Referências das fontes consultadas

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Título original: Justice in robes.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. Título original: Overcoming law.

POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. Título original: Frontiers of legal theory.

POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. Título original: The economics of justice.

## Notas

1. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. Título original: Overcoming law.

2. Segundo Posner: “O ativismo judicial propriamente dito é uma visão das competências e responsabilidades dos tribunais perante os outros órgãos do Estado.” POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 5. Título original: Overcoming law.

3. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 4-5. Título original: Overcoming law.

4. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 5. Título original: Overcoming law.

5. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 5. Título original: Overcoming law.
6. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 7. Título original: Overcoming law.
7. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 7. Título original: Overcoming law.
8. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 11. Título original: Overcoming law.
9. Dworkin faz a seguinte apresentação de Posner: “[...] o juiz preguiçoso que escreve um livro antes do café da manhã, decide vários casos antes do meio-dia, passa a tarde dando aulas na Faculdade de Direito de Chicago e faz cirurgia no cérebro depois do jantar”. DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 74. Título original: Justice in robes.
10. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 16. Título original: Overcoming law.
11. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 19. Título original: Overcoming law.
12. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 21. Título original: Overcoming law.
13. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 23. Título original: Overcoming law.
14. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 92. Título original: Overcoming law.
15. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 410. Título original: Overcoming law.
16. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 412. Título original: Overcoming law.
17. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 413. Título original: Overcoming law.
18. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 421-422. Título original: Overcoming law.
19. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 422-423. Título original: Overcoming law.
20. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 423. Título original: Overcoming law.

21. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 425. Título original: Overcoming law.
22. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 462. Título original: Overcoming law.
23. POSNER, Richard. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 462. Título original: Overcoming law.
24. POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. Tradução de: Frontiers of legal theory.
25. POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. XII. Título original: Frontiers of legal theory.
26. POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. XII-XIII. Título original: Frontiers of legal theory.
27. POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. XIX. Título original: Frontiers of legal theory.
28. POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 3. Título original: Frontiers of legal theory.
29. POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 8. Título original: Frontiers of legal theory.
30. POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 99-101. Título original: Frontiers of legal theory.
31. POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 102. Título original: Frontiers of legal theory.
32. POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 167. Título original: Frontiers of legal theory.
33. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. Título original: The economics of justice.
34. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. X. Título original: The economics of justice.
35. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. X. Título original: The economics of justice.

36. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. XIII-XIV. Título original: The economics of justice.
37. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. XIV. Título original: The economics of justice.
38. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. XIV-XV. Título original: The economics of justice.
39. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 6-7. Título original: The economics of justice.
40. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. XVI. Título original: The economics of justice.
41. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. XVI-XVII. Título original: The economics of justice.
42. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. XVIII. Título original: The economics of justice.
43. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. XVIII. Título original: The economics of justice.
44. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. XVIII. Título original: The economics of justice.
45. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 4-5. Título original: The economics of justice.
46. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 62-63. Título original: The economics of justice.
47. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 138. Título original: The economics of justice.
48. Um dos grandes problemas do utilitarismo é a ausência de método para medir o efeito de uma política ou de uma decisão judicial na felicidade da população. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 66. Título original: The economics of justice.
49. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 62. Título original: The economics of justice.
50. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 8. Título original: The economics of justice.
51. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 8-9. Título original: The economics of justice.

52. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 83. Título original: The economics of justice.

53. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 86. Título original: The economics of justice.

54. POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 86. Título original: The economics of justice.

55. O Superior Tribunal de Justiça já invocou a análise econômica do direito para resolver conflito de interesse, em voto assim redigido: “Enraizada na Escola de Chicago e tendo como maiores expoentes os Professores de Economia e Juizes da Corte de Apelação do Sétimo Circuito Richard Posner e Robert Bork, a Escola da Análise Econômica do Direito parte do pressuposto de que a empresa jornalística atua como um agente de mercado: ao decidir se publica ou não uma matéria difamatória, a imprensa toma em conta, de um lado, os valores fixados pelos Tribunais a título de danos morais e, de outro, a expectativa de receita que o ato ilícito irá trazer. Tomando o exemplo adotado por Jerrery L. Harrison (in Law and Economics, University of Florida, 2000, p. 186-187), se a jurisprudência em casos semelhantes sinaliza que a condenação não passará de US\$ 90 e a expectativa de receita com a publicação da matéria difamatória alcança US\$ 100, o ato ilícito será praticado pelo veículo informativo, visto que deixará de lucrar US\$ 10 (100 - 90) se não publicar a reportagem. De forma a coibir esse comportamento socialmente indesejável, como anota a linha de precedentes oriundos da Suprema Corte dos Estados Unidos (cite-se, a respeito: New York Times Co., v. Sullivan, 376 U. S. 254, 1964), deve o julgador, ao fixar o *quantum* devido a título de danos morais, tomar em consideração a receita auferida pela imprensa com o ilícito praticado, pois do contrário estará estimulando os que buscam maximizar seu lucro, em prejuízo de toda a sociedade. Na avaliação do dano moral provocado por ofensa veiculada na imprensa escrita, que se utiliza de determinadas matérias para impulsionar a sua venda, mostra-se razoável o patamar fixado na sentença monocrática e mantida pelo e. TJRJ, porque leva em consideração aspectos peculiares do meio de transmissão do texto depreciativo e o benefício pecuniário auferido pelo agressor, às custas de sua vítima” (STJ, REsp N° 355.392/RJ, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, j. 26.03.2002, DJU 17.06.2002).

56. Expressão utilizada pelo Min. Gilmar Ferreira Mendes: “ISTO É – Mesmo assim, a Justiça está ficando mais célere?”

Gilmar – Tenho a impressão de que sim. É claro que nós temos muitos desafios. Na medida em que temos êxito no conhecimento, na expansão das nossas atividades, nós atraímos mais processos. Em alguns casos eu até usei a expressão: ‘a gente é tão exitoso em determinadas áreas que acaba produzindo fracasso’. É o que eu chamo de ‘fracasso do sucesso’, como já aconteceu no Juizado Especial Federal, que começou com um número pequeno de causas e teve uma expansão brutal de causas exatamente porque as pessoas perceberam que ali se obtinha uma decisão mais rápida.” ([www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br))

57. As vantagens da conciliação podem ser assim enumeradas: (a) o acordo é mais flexível e permite maior interação das partes; (b) a conciliação não é rígida e não se limita ao binômio procedente/improcedente inerente à sentença judicial; (c) a conciliação admite a imposição de condições para a celebração de acordo, o que não se admite na prolação de sentença (artigo 460, parágrafo único, do CPC); (d) fomento à cidadania, com a participação direta e imediata dos indivíduos; (e) desnecessidade da força estatal para resolver todas as questões conflituosas; (f) revisita o conceito de acesso à Justiça, que não se limita apenas à intervenção estatal mediante a solução adjudicatória e substitutiva; (g) o processo judicial é autocrático, presidido pelo juiz, ao passo que a conciliação é dialógica, permitindo o debate e a abertura

entre os indivíduos; (h) a conciliação e a mediação afastam as mágoas e as animosidades decorrentes da sentença judicial; (i) não há vencedor e perdedor; (j) não há formalidade, as partes não seguem rituais e formas rígidas; (k) inexiste a insegurança muitas vezes inerente às múltiplas possibilidades que o Judiciário pode apresentar à solução do conflito judicial.

58. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

59. MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da política jurídica*, p 55.

**Referência bibliográfica** (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

SCHULZE, Clenio Jair. A análise econômica do direito aplicada aos Juizados Especiais Federais.

**Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 48, jun. 2012. Disponível em:

< [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao051/Clenio\\_Schulze.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao051/Clenio_Schulze.html) >

Acesso em: 11 jan. 2013.